This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 960 811

Avv. BERNARDINO ALIMENA

PROFESSORE NELL' UNIVERSITÀ DI NAPOLI

3
PROPERT
CR
HARVARD LAW

NATURALISMO CRITICO

E

DIRITTO PENALE

(Da un libro di prossima pubblicazione)

ROMA
TIPOGRAFIA DELLE MANTELLATE
1892

BIBLIOTECA LUC
401

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

LUIGI LUCCHINI

Received December 20, 1930

Digitized by Google

ITALY

NATURALISMO CRITICO

E

DIRITTO PENALE

Digitized by Google

Digitized by Google

LUCCHINI

Avv. BERNARDINO ALIMENA
PROFESSORE NELL' UNIVERSITÀ DI NAPOLI

NATURALISMO CRITICO

E

DIRITTO PENALE

(Da un libro di prossima pubblicazione)

ROMA
TIPOGRAFIA DELLE MANTELLATE
1892

S
ITA
980
1
8

Digitized by Google

Forth
A 41150

DEC 20 1930

Digitized by Google

A

MARIA

"Ερως ἀνίκατε μάχαν

SOFOCLE.

Digitized by Google

Digitized by Google

NATURALISMO CRITICO E DIRITTO PENALE

I.

La scienza, che studia i delitti e le pene, come tutte le altre, ha sempre seguito le vicende della filosofia, che spesso è stata attaccata dai suoi figli e, qualche volta, per troppa fecondità di scienze speciali, ha passato il pericolo di restare come il cavallo troiano.

Al monismo idealistico e al dualismo spiritualistico corrispondeva il diritto penale, che studiava il delitto come un ente, che affermava il libero arbitrio, e che, staccando da una parte l'uomo dalla natura, e allontanando dall'altra la legittimazione della pena dalla sua funzione, si poggiava quasi sempre sulla espiazione, e qualche volta sull'emenda.

La biologia intanto camminava, e mentre l'uomo rientrava nella natura, il diritto diventava una funzione umana. E mentre la teoria dell'emenda veniva rifiutata, alla espiazione mancavano le basi, perchè l'istessa dottrina cattolica, la quale su questo tema è, senza dubbio, la dottrina più completa, stabilisce che l'espiazione debba essere volontaria e che, naturalmente, una espiazione coatta è un controsenso.

Al monismo materialistico, e poi al positivismo, corrisponde la criminologia positiva, che fa la storia naturale del delitto e la biologia del delinquente.

Questa tendenza, varcando le ultime conseguenze, arrivò alla esagerazione.

Intanto, nel campo della filosofia si manifesta una nuova tendenza: il naturalismo è assoggettato alla critica, e il positivismo, che resta come metodo, si mostra angusto ed insufficiente quando deve interpretare il fenomeno.

Il nuovissimo indirizzo filosofico è, quindi, un naturalismo critico. Il nuovo filosofo, posto fra i rappresentanti delle due scuole avverse,

Digitized by Google

può ripetere le parole del Guyau: *le premier croit que l'humanité n'avance pas, le second qu'elle est arrivée; il y a un milieu entre ces deux hypothèses; il faut se dire que l'humanité marche et marcher soi même. . . .*

A questo indirizzo corrisponde una terza fase nel diritto penale, fase positivista nel metodo, ma essenzialmente critica nel suo contenuto, pur restando naturalistica.

Questo movimento non solo è naturale e necessario, ma è anche un movimento diffuso e accentuato. Gli studi che van facendo in Italia il Carnevale, il Colajanni, l'Impallomeni, il Morselli, il Poletti, il Pugliese, il Vaccaro, l'iniziativa presa dal Liszt in Germania, gli studi del Tarde, del Garraud, del Lacassagne in Francia, le dottrine di Foinïtsky, di Wulfert e dello stesso Drill in Russia mostrano che si sente un bisogno nuovo, che è come l'eco di quel naturalismo critico, che ogni giorno si spande, di quel naturalismo critico a cui l'avvenire promette nuovi trionfi.

La scuola antropologica ha tre grandissimi meriti: l'avere escluso dalla penalità il fantasma del libero arbitrio, l'aver insistito sulla difesa sociale, l'avere studiato il delinquente.

Essa, però, ha dei gravissimi torti, che si possono riassumere in un torto unico: quello di aver seguito una specie di *moda* biologica. E se cinquant'anni dietro tutti parlavano di « idealità », di « entità », di « negazione libera del dialettismo »; oggi non si può fare a meno di parlare di « cellule sociali », di « tessuti connettivi » della società, di « nervi » e « tendini politici »!

La scuola antropologica ha il torto di aver fatto troppo a fidanza con la teoria dell' « organismo sociale »; di aver voluto troppo spesso confondere l'uomo con gli altri animali; di aver dato una eccessiva importanza al fenomeno biologico come fattore di delitti; di aver identificato per i fini penali il delinquente con l'ammalato; di aver trascurato lo studio delle legislazioni, di aver trascurato l'elemento differenziale della penalità.

Grandissimo è il merito di aver fondato il diritto punitivo sulla negazione del libero arbitrio. Infatti, gli stessi libertisti non negano l'influenza di tante e tante cause, in modo che l'arbitrio resterebbe come una mosca in un ragnatelo. Quindi, questo intreccio enorme di cause e di cause, di cause che diventano effetti e di effetti che si trasformano in cause, forma una rete, che, se salva il concetto teorico e spe-

Digitized by Google

culativo della libertà, tuttavia la rende inefficace, inutile e invisibile nella pratica, perchè il magistrato più accorto non può trovare il punto in cui il filo dell'arbitrio s'intesse con la grande tela della causalità.

Non solo, ma con il libero arbitrio si acquista la tendenza a colpire la volontà pura e a considerare tutte le influenze fisiche e sociali come scusanti del delitto. Invece, l'analisi della delinquenza ci prova che una volontà incondizionata e pura è una mera astrazione, che la criminalità ha le sue cause come ogni altro fenomeno, e quindi, quei fattori che, per un sostenitore del libero arbitrio sono scusanti, per voi invece, sono cause efficienti.

Che se, poi, le cause si volessero elevare o abbassare a scuse, cosa necessaria quando si ammetta l'arbitrio, allora non sarebbe possibile punire il maggior numero dei reati.

Altro grande merito della scuola antropologica è quello di aver ravvivato la teoria della difesa sociale: infatti, la difesa sociale è, per lo meno, una impalcatura che resta quando tutte le altre dottrine crollino. Essa è il limite a cui son ricorse sempre le altre dottrine, specialmente quando han dovuto distinguere il diritto dalla morale. Alla difesa sociale manca, però, un elemento differenziale di cui parleremo fra poco.

Finalmente, la scuola positiva ha il merito di aver fatta la storia naturale del delinquente, e di aver raccolto un gran numero di osservazioni.

Mi riserbo di analizzare a suo tempo ed a lungo tutti gli errori in cui essa è caduta. Qui mi limito ad accennare.

Si è fatto troppo a fidanza con l'ipotesi dell'organismo sociale. Ciò è un gran male, perchè una scienza qualunque, dovendo cercare una sua base in un'altra scienza, deve andare molto cauta ed accogliere dottrine assai solide, e perchè la teoria dell'organismo sociale non può avere che un valore *metaforico*, ovvero ritorna al vecchio concetto del *Leviathan* di Hobbes.

Non solo, ma la dottrina dell'organismo sociale non può dar luogo ad una teoria giuridica della penalità, per quella differenza che l'istesso Spencer ha fatto fra *organismo discreto* ed *organismo continuo*. La scuola antropologica ha risoluto il problema in modo assai semplice: « come in un organismo si taglia un membro guasto, così nell'organismo sociale si elimina il delinquente ».

E la differenza spenceriana fra i due organismi ove è mai? Nell'organismo animale rispondo io, organismo continuo, si può senza rimorso

Digitized by Google

sacrificare un piede o una mano al sensorio comune; ma nell'organismo sociale, organismo discreto, la coscienza è diffusa, ed il membro guasto non è altro che un gruppo di uomini dotati di coscienza. Dunque, parliamo di difesa sociale, ma respingiamo le assimilazioni fittizie, perchè nella necessità organica noi non possiamo trovare le radici della repressione.

La scuola antropologica ha insistito troppo sulla comune natura dell'uomo e degli altri animali, ed il gran problema della penalità si è complicato così con problemi più gravi ancora. Si è parlato di delitto fra gli animali, e, dopo aver attribuito il carattere di delitto anche ai casi in cui le piante insettivore afferrano gl' insetti, si è venuto mano mano all'opinione più mite di chiamare delitti soltanto quelli che avvengono fra animali della stessa specie. Tralasciando di accennare ad una grave difficoltà, la quale consiste nel dubbio legittimo se si possano chiamare delitti tutti quei fatti che costituiscono i mezzi e le armi della lotta per l'esistenza, ci domandiamo: ma tutti gli aneddoti che si citano sono davvero accertati?

Ma la scuola antropologica non si è fermata qui, ed ha voluto trovare fra gli animali anche la reazione difensiva indiretta, origine della penalità: pur troppo, non si citano che le scimmie, di cui parlano Brehm e Rengger. Ma, senza contare che il Darwin mostra di non credere molto a questi fatti, non sembra strano che dopo tanti anni si citino ancora due notizie antichissime, e che in tante nuove ricerche non si siano trovati nuovi fatti da corroborare quell'opinione?

La scuola antropologica, che ha il vanto di aver ribadito la teoria della difesa sociale, ha, però, fuso tutte le varie funzioni difensive, ha fatto rientrare il diritto penale nella sociologia criminale, e ha raccolto tutto in una formula unica, che va dalla reazione del protoplasma sino alla prigionia del delinquente.

Non si discute sui fini pratici, nè si dubita che la società si debba difendere dal delinquente, dal pazzo, dall'appestato e dal cane rabbioso, ma il disaccordo nasce, invece, quando si discute sui limiti.

E, allora, da una parte sorge un problema, che si enuncia così: la penalità, che appartiene al genere della difesa sociale, ha qualche differenza specifica, che la distingue dagli altri provvedimenti difensivi, e quale?

Dall'altra parte si discute se vi siano dei limiti fra diritto penale e sociologia criminale, fra diritto penale e polizia preventiva. Quindi, è

Digitized by Google

bene ripeterlo, non vi è disaccordo sulla necessità della difesa, ma si discute invece se vi siano delle varie e diverse funzioni difensive ovvero una sola.

Mi sembra che sia spontanea la risposta, la quale afferma la necessità di separare le varie funzioni, non fosse per altro che per non aumentare in modo eccessivo il patrimonio di una scienza.

Ma, le ragioni di questa separazione sono molto, ma molto profonde, e per trovarle, bisogna procedere per esclusione.

La società si difende dagli animali pericolosi. Le battiture e la memoria di esse intimidiscono l'animale che le ha subìte, e, qualche volta, l'animale che è stato presente. Ciò è, senza dubbio, vero, pur non ammettendo quel che dice Cuvier, combattuto dal Lewis, che nei paesi in cui vi sono molte trappole, le volpi siano più diffidenti. Però, se noi facciamo una legislazione contro gli animali, essa sarà avvertita dai loro padroni, ma non da essi. Quindi, se noi possiamo influire, in un modo qualunque, sull'animo del padrone, che lascia scappare un animale pericoloso, non possiamo influire sull'animo del cane e molto meno sull'animo dei cani. Da ciò risulta che gli animali inferiori pos sono essere oggetto di battiture e di minacce, ma giammai potranno essere oggetto di una legislazione, che essi non sentono.

La società si difende dal pazzo. Circa l'utilità delle leggi, che determinano le misure difensive contro i pazzi pericolosi, non si discute, nè si può discutere, ed ho criticato, in altra occasione, il nuovo codice penale italiano, perchè rende facoltativa l'eliminazione del pazzo pericoloso.

Ma non può esistere, però, ad onta di quella profilassi della pazzia di cui parla il Maudsley, una legislazione che impedisca all'uomo di diventare pazzo, nè una legislazione che possa portare un determinante efficace nello scompiglio di un animo alienato.

Certamente il pazzo può subire una intimidazione immediata, specialmente se è fatta con un grande apparato di forze, ma non sente la minaccia generale di una legge, che vieti alcune cose e ne permetta alcune altre, e se è possibile fare qualche cosa che colpisca l'animo del pazzo, non è possibile farne una, che, invece, colpisca l'animo dei pazzi.

Nè è possibile una legge che impedisca all'uomo di essere attaccato dal colèra o dalla peste. Può esistere, invece, una legge efficaco, che vieti all'ammalato di penetrare in un paese immune, ma questo è un altro caso.

Avvicinandoci al campo del delitto, escludiamo i « delinquenti pazzi »

Digitized by Google

o meglio i « pazzi che compiono azioni nocive » i quali, essendo pazzi, non sentono l'efficacia della legge, e rientrano nelle categorie precedenti.

Escludiamo poi quegli onesti, che non hanno bisogno di stimoli esterni e legali, e che, non solo non possono fare il male, ma non possono nè volerlo, nè pensarlo.

Escludiamo, infine, quei delinquenti refrattari, di cui ci occuperemo di proposito in altra occasione, e che, ad onta di ogni minaccia, delinquono, quei delinquenti, per cui la pena è inefficace.

Resta la grande maggioranza degli uomini, per i quali gli atti sono il risultato di una determinazione più o meno spontanea, più o meno lenta, più o meno matura. E la determinazione è il risultato della lotta dei motivi, e del trionfo del motivo più forte, osservando che per « motivo più forte » non si debba intendere un peso che fatalmente farà traboccare tutte le bilancie, ma, invece, bisogna intendere la risultante dell'azione del motivo e dello stato di coscienza del momento dell'azione, di cui è tanta parte il tono fondamentale dell'indole.

Ai gruppi dei motivi, il legislatore viene ad aggiungerne un altro: la pena. Questo motivo ha un'efficacia generale, rinforzando la coscienza del popolo e contribuendo alla formazione ed al rafforzamento del senso morale; e un'efficacia speciale, perchè con la sua minaccia viene ad aggiungersi ai motivi di resistenza contro il delitto.

E questa efficacia speciale si coordina all'efficacia generale, perchè essa non contiene la sola minaccia della pena come limitazione di libertà, ma altre minacce, come l'apprezzamento pubblico, il disonore, l'avvenire della famiglia e simili.

Ora, che la pena sia efficacemente sentita dalla maggioranza, non vi è dubbio, pur essendo più o meno efficace per molti.

Quindi, dalla nostra breve analisi si vede che tutte le funzioni difensive si dividono in due gruppi, separati da due grandissime differenze.

La prima è che vi sono dei mezzi difensivi, che hanno un'efficacia puramente materiale e si riducono ad un'azione fisica di eliminazione; e vi sono degli altri mezzi che hanno un'efficacia morale ed agiscono sulla coscienza come determinanti.

La seconda differenza è che vi sono dei mezzi difensivi, che agiscono immediatamente, e per il presente, sull'individuo, che ha prodotto il danno, e restano estranei alla specie; mentre altri mezzi, invece, agiscono, e per il futuro, piuttosto sulla specie che sull'individuo, il

Digitized by Google

quale, avendo prodotto il male, ha mostrato di non aver sentito o di aver vinto l'impressione della minaccia.

Questo secondo gruppo di fenomeni, così diversi dagli altri, merita una categoria a sè, e la forma materia del diritto penale. Quindi, la difesa giuridica differisce da ogni altro mezzo di difesa sociale, perchè *agisce — non come forza materiale, — ma come determinante morale, sulla coscienza — non dell'individuo, — ma dei consociali.* Per queste ragioni, il provvedimento contro l'animale pericoloso e l'eliminazione del pazzo non hanno che vedere con la vera funzione giuridica, che, invece, ha per obbietto gli uomini, che sentono l'efficacia dei motivi determinanti. Quindi, la pena non ha nè lo scopo di trattenere i delinquenti refrattari od incorreggibili, nè quello di attuare l'espiazione o l'emenda in modo assoluto degli uomini, che hanno già delinquito, ma, invece, essa ha lo scopo di trattenere tanti altri che, senza un tale determinante, commetterebbero reati.

Per ciò, quando guardiamo il triste bilancio della criminalità, possiamo dire: in tanti uomini i motivi criminosi hanno superato e vinto i motivi anticriminosi, e fra questi, la sanzione penale; in molti altri i motivi anticriminosi, e fra questi la pena, hanno avuto completo trionfo; negli altri, finalmente, l'idea del delitto non si è nemmeno presentata, o perchè sono mancate le circostanze, o per la forza del senso morale, al quale ha contribuito e contribuisce la pena. Infatti, l'efficacia maggiore della pena si verifica appunto in questo continuo, lento ed ereditario rafforzamento del senso morale, perchè, se il codice penale si abolisse, non solo aumenterebbero subito i misfatti, ma, col tempo, assai probabilmente, crollerebbe la moralità degli onesti, di quegli onesti, per i quali, oggi sembra che si possa fare a meno del codice penale.

Però, il porre un determinante nella coscienza degli uomini, è scopo d'ogni legislazione, d'ogni funzione giuridica, e quindi non abbiamo ancora l'elemento differenziale della penalità.

Il determinante speciale della penalità è quello che racchiude la minaccia di un male, quindi l'elemento specifico, che differenzia la penalità da ogni altra funzione difensiva, è *l'efficacia determinante ch' essa esercita sulla coscienza degli uomini con la minaccia del male.*

E la differenza fra la penalità e le altre funzioni difensive è non solo vera nel suo contenuto, ma è vera anche in rapporto alla coscienza del popolo.

Digitized by Google

Certamente il diritto è fatto per l'uomo, e, per combattere il sentimentalismo, non si deve negare l'esistenza di alcuni sentimenti. Ora, la coscienza collettiva si è chiaramente affermata nel separare i due gruppi di funzione difensiva, anzi, la penalità, nella coscienza del popolo, si presenta come retribuzione, e l'osservatore scorge questo fatto nel teatro classico, nei teatri di marionette, e in tutte le novelle popolari, che si chiudono sempre col matrimonio della bella innocente, la quale diventa regina, e col supplizio della strega o della matrigna crudele.

Quindi il *ne peccetur* ed il *quia peccatum* si fondono in modo imprevisto.

II.

Se, dunque, la legge penale deve agire come un determinante sulla coscienza degli uomini, noi già troviamo i due elementi che sono da essa presupposti: la società umana e un uomo capace di sentire l'efficacia del motivo, che minaccia un dolore.

Noi, quindi, facciamo a meno del libero arbitrio. Per lo psicologo il libero arbitrio è un fantasma, una illusione; per la maggioranza degli uomini è un equivoco perchè si confonde la libertà di volere con la libertà di fare; per il criminalista, poi, esso è un elemento inutile e pericoloso.

E questa affermazione si giustifica con due considerazioni.

Prima di tutto, è noto che, storicamente, come sull'origine delle leggi penali non abbia mai influito il libero arbitrio. E non solo sulle leggi penali, ma esso era ignoto alle stesse dottrine pitagoriche e platoniche, e, se risorge con Aristotele, pure non bisogna dimenticare che esso rientrava in un sistema penale utilitario, e la volontà aristotelica non era libera nella scelta dello scopo, ma soltanto nella scelta del mezzo.

Il libero arbitrio diventò il vero arbitro del diritto penale in seguito alle dispute di S. Agostino e di Pelagio. Ma se per la teologia, che deve giustificare pene eterne, tale quistione ha un gran valore, per noi non ne ha nessuno, anche perchè non sarebbe opportuno per noi impigliarci nelle vecchie quistioni della grazia, delle sinergistiche e della dannazione eterna, sulla quale non sono d'accordo gli stessi teologi.

Dall'altra parte, poichè il mero arbitrio d'indifferenza non è più ammesso da nessuno, poichè l'essere indifferenti al bene ed al male

Digitized by Google

è non solo falso, ma anche poco dignitoso per l'uomo, noi ci accorgeremo, nè i criminalisti classici lo negono, che il delitto è sempre frutto d'una certa indole, d'una certa educazione, di determinate condizioni. Quindi ciò che per noi è causa del delitto, per i partigiani del libero arbitrio diventa, necessariamente e logicamente, scopo di esso. E siccome ogni delitto è il risultato di alcune determinate condizioni, così, lo ripetiamo, sorge la tendenza a considerare le cause del delitto come scuse, quindi la tendenza a distruggere la repressione.

Per il criminalista basta, dunque, la volizione con i suoi antecedenti immediati : i motivi.

Riassumendo, vediamo che la società si difende dal pazzo e dall'animale pericoloso, che non sentono l'efficacia determinante della legge, e si difende, ma in altro modo, dai delinquenti comuni che sentono, o possono sentire, tale efficacia: ecco due forme di difesa.

Nel primo caso il patrimonio del pazzo o del padrone dell'animale saranno chiamati alla riparazione civile del danno, ed avremo, perciò, la « responsabilità », che è un elemento tutto esterno e politico, e stabilisce un semplice rapporto di causa ad effetto, non dissimile da quel rapporto che nasce quando io, anche senza volerlo, rompo o guasto un oggetto qualunque.

Ma, quando si tratti, invece, d'un uomo che può essere obbietto dal determinismo legale, allora, oltre la responsabilità politica a cui è soggetto anche il patrimonio del pazzo, vi è qualche altra cosa, vi è ciò che nasce, appunto, da tale determinismo. Vi è un secondo rapporto di causa ed effetto, ma un rapporto nuovo, un rapporto psicologico ed etico, un rapporto sentito dallo stesso delinquente, che, pur non apprezzando molte volte il valore morale della sua violazione, sa però di aver voluto fare, e con coscienza, quel che ha fatto. A questo nuovo rapporto si può lasciare il nome antico d' « imputabilità ».

Quindi, per un'altra via, siamo arrivati al nostro concetto: che le leggi penali sono un mezzo di difesa sociale attuato con la coazione psicologica.

Da ciò deriva una notevolissima conseguenza: l'obbietto della penalità deve essere il delitto e non il delinquente.

La scuola antropologica ha insistito troppo sull' analogia tra il delinquente e l'ammalato. Noi non neghiamo che, spessissimo, il delitto abbia una natura morbosa, ed io, lo dichiaro francamente, non sono timido sostenitore di questa tesi di cui sono convinto.

Digitized by Google

Però, non si può parlare di analogia fra il trattamento dell'ammalato e quello del delinquente, non fosse per altro che per la maggior facilità di simulare il ravvedimento piuttosto che di simulare la guarigione.

Ora, nell'efficacia della legge penale bisogna guardare due momenti: uno verso chi ha già delinquito, ed un altro verso quelli che potranno delinquere.

Lo ripeto: la vera efficacia del diritto penale si verifica nel secondo momento, e si verifica appunto perchè la penalità non è una retribuzione, ma invece è un istrumento di difesa.

Per quelli che hanno già delinquito, è possibile dire: — « badate al delinquente e non al delitto » — ma per gli altri come si farà?

Se la legge dicesse: — « sarà colpito così e così il delinquente nato, in questo modo il delinquente d'abitudine, e in quest'altro il delinquente d'occasione », — che cosa concluderemmo? Niente, niente assolutamente, perchè nessun uomo si riconosce delinquente, o delinquente nato, o d'abitudine, o d'occasione.

Ma se, invece, diciamo: — « il tale delitto è colpito nel tale modo », — noi, (se l'esperienza ci ha aiutato per stabilire una minaccia sufficiente) avremo raggiunto un grande scopo, perchè avremo posto un determinante nella coscienza degli uomini, determinante, che, se non è sentito da molti, è sentito da moltissimi altri.

E ciò, lo ripeto, perchè l'uomo, che sente la minaccia, non sa di essere il delinquente della tale o della tal altra categoria.

Quindi, se la penalità avesse a base il delinquente e non il delitto, essa sarebbe efficace contro quelli che hanno delinquito, ma sarebbe inefficace come forza di determinismo sociale.

Se, invece, ha per base il delitto, essa acquista una grande forza determinante, nè ciò impedisce di valutare il delinquente, anzi « l'individualizzazione » della pena è uno dei concetti destinato a trasformare sempre più i nostri codici.

Ecco, quindi, giustificata, in generale e soggettivamente, la proporzionalità della pena con il delitto.

Più difficile, senza dubbio, è la sua giustificazione oggettiva, ed ha, quindi, un certo peso l'obiezione del Garofolo e del Ferri, che domandano: — « ma, chi mai ha detto al legislatore che l'omicidio si debba punire con tanti anni di reclusione ed il furto con tanti altri? » —

Non sono possibili che due risposte.

La prima è che il legislatore, con l'esperienza propria e con l'espe-

Digitized by Google

rienza degli altri paesi, reputa che una determinata pena sia necessaria e sufficiente ad esercitare un'efficacia sull'animo della maggioranza. E se una pena minore è insufficiente e una maggiore è superflua, si arriva al concetto, antichissimo del resto, che solo la pena necessaria è giusta.

Questa è la ragione per cui le penalità si modificano, e nella nostra società troviamo un continuo affievolirsi delle pene, appunto perchè gli uomini si modificano.

Nel mondo antico vi era il talione, nel Medio Evo ogni piazza avea la sua macchina di tortura, le strade maestre avevano le loro forche patibolari, e, se si entrava in una chiesa, si vedevano più diavoli minacciosi e insidie di serpenti aggrovigliati che trionfi d'angeli.

Oggi, queste aspre penalità sono sparite e le chiese si modernizzano, perchè il nostro secolo sensibile e un po' nevrotico si commuove più facilmente. Oggi, alle volte, l'opinione pubblica esercita, specialmente in certe classi, una efficacia uguale a quella che il patibolo esercitava una volta.

Le penalità antiche differiscono dalle moderne quanto il supplizio della ruota differisce dalle celle del penitenziario, quanto un vecchio volume ascetico pieno di figure di diavoli e di dannati differisce dal profumato e ricco libro di preghiere di una bella signora, quanto le prediche melodrammatiche di un missionario differiscono dalle conferenze spirituali del padre Agostino da Montefeltro.

E pure la criminalità attuale è, senza dubbio, minore della criminalità medioevale!

Quindi, se si domanda al legislatore: — « perchè punite l'omicidio con ventiquattro anni di reclusione? » — egli senza dubbio non potrà giustificare il numero preciso degli anni, (se venti, diciotto o ventuno) ma potrà facilmente giustificare la media, perchè vi risponderà così: «pare che tale minaccia sia sufficiente a trattenere la maggioranza». Infatti, se la pena dell'omicidio scendesse ad un mese di reclusione, dopo qualche tempo, se non subito, si vedrebbe aumentato il numero di tali delitti: quindi, si avrebbe la risposta sperimentale dell'inefficacia della pena.

Ma vi è una risposta anche più grave, e questa risposta si deduce dal sentimento di giustizia, che è un ulteriore sviluppo del senso morale e che ha sede nella coscienza collettiva.

Chi ha detto al legislatore che quel tale omicidio meriti una pena

Digitized by Google

maggiore di quell' altro? Non si sa. Ma, chi ha detto agli uomini tante altre cose, chi ha detto che la tal cosa è bella e la tal altra è brutta?

Non lo sappiamo, ma sappiamo soltanto che la coscienza umana *oggi* è formata così e con questi sentimenti. Forse domani sarà diversa, ma la penalità, che è fatta per gli uomini, si adatta e si adatterà sempre a questi sentimenti reali ed umani.

La penalità, quindi, ha per suo limite naturale il sentimento di giustizia, come si coglie nella coscienza collettiva, sentimento non immobile ma progressivo.

III.

Questa nostra tendenza critica si allontana dalla gloriosa scuola tradizionale di diritto penale, e se ne allontana perchè noi facciamo a meno del libero arbitrio, e nella penalità vediamo, non un retaggio trascendentale, ma un modesto istrumento di difesa.

Ci allontaniamo moltissimo dalla scuola d' antropologia criminale, perchè stacchiamo il diritto penale dalla sociologia criminale, e perchè crediamo di aver dimostrato che la penalità debba avere di mira il delitto e non il delinquente, pur attuandosi l' individualizzazione della pena.

Altre ragioni ci allontanano dalla scuola antropologica: delle quali principalissima quella sulla valutazione del tipo criminale, valutazione che dovrebbe venire dopo quella del tipo onesto; e l'altra sulla genesi della criminalità, che a noi sembra, principalmente, il risultato di cause sociali molto complesse. Ma di ciò mi occuperò di proposito in un libro, forse non lontano.

Io, in una recensione pubblicata nell'*Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale*, accennai brevemente a queste idee.

Poi, in seguito ad un articolo di Emanuele Carnevale, sorse una vera polemica sull'esistenza e sulla possibilità di una terza scuola.

Ci domandiamo dunque: questa tendenza costituisce una terza scuola?

Quasi quasi avrei voluto evitare una tale questione, perchè a me interessa che si assodino le dottrine, poco curandomi dei nomi, e ciò anche perchè l'uomo spesso accetta volentieri le cause e poi si spaventa degli effetti.

Digitized by Google

Le obiezioni fatte contro questa tendenza, obiezioni ora ripetute dal Puglia, si possono riassumere in due.

Si dice: le scuole si distinguono per il metodo e per il solo metodo, e questa nuova tendenza, quindi, o è positiva o è metafisica.

Si aggiunge un'altra obiezione: la tendenza critica attacca dottrine secondarie. E qui si condiscono le obiezioni con le solite accuse di « scolastica », di « metafisica », di « eccletismo », parole tutte di colore oscuro, con cui molti son soliti di colpire indifferentemente tutto ciò che loro non piace.

Ma, è poi vero che il solo metodo distingua le scuole? Chi non conosce i continui trionfi del naturalismo critico che è tanto diverso dal comune positivismo, con cui tuttavia ha comune il metodo?

Certamente il metodo sperimentale inteso largamente è accettato da tutti. La parola « sperimentale » nella scienza ha lo stesso valore ecumenico che la parola « democratico » in politica! Ma ora sotto le loro grandi ali quante dottrine e quante scuole diverse non si nascondono! La scuola predominante in fisica, quella scuola che ammette l'etere cosmico, e la scuola fusinieriana che lo nega non sono forse due scuole egualmente sperimentali? E le due scuole, che, in Francia, si dividono il campo delle ricerche ipnotiche non sono forse tutte e due sperimentali?

È poi serio sostenere che noi attacchiamo soltanto quistioni secondarie? Il fondere od il separare il diritto penale dalla sociologia criminale, (mi limito a questo soltanto), è, forse, una quistione secondaria? Se è secondaria noi abbiamo torto, e ci limitiamo a domandare quale siano le quistioni principali.

Ma, al Puglia, che nega, rispondo in un modo solo: che il mio amico guardi sè stesso, guardi l'evoluzione subìta dalle sue idee e poi mi dica, francamente, se questa tendenza critica esista o no.

Finisco come ho cominciato. Le varie scuole di diritto penale si riattaccano come rami al grande tronco della filosofia: la scuola classica tenda all'idealismo, la scuola antropologica tenda al materialismo.

La nuova tendenza — (chiamiamola così, per evitare la parola « scuola » parola proibita) — si riattacca al naturalismo critico, e, pur restando sperimentale nel metodo, è essenzialmente critica nel contenuto.

Essa per molti problemi assume una posizione di riserva, cerca di evitare ogni metafisica e, forse, raccoglie l'eco di molte voci ancora non sentite, ma che ogni giorno diventano più forti e più distinte.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Altre opere dello stesso autore:

LA PREMEDITAZIONE

IN RAPPORTO ALLA PSICOLOGIA,
AL DIRITTO E ALLA LEGISLAZIONE COMPARATA

Un volume in-8° di 300 pag. con diagrammi - Torino, 1887 - *Fratelli Bocca* . . L. 8.

LA RIPRENSIONE GIUDIZIALE
E
LA SOSPENSIONE DELLE PENE

Estratto dalla *Rivista penale*

In-8° - Torino, 1888 - *Unione tipografica editrice* . . . . . L. 1.

LE PROJET
DU
NOUVEAU CODE PÉNAL ITALIEN

Nella *Bibliothèque d'Anthropologie criminelle et des sciences pénales*

In-8° - Paris-Lyon, 1888 - *Storck et Steinheil* . . . . . Fr. 1,50

RAPPORT
AU
CONGRÈS DE S^T^. PÉTERSBOURG

I. Section - 8ème Question

In-8° - St. Pétersbourg - *Commission pénitentiaire internationale*, 1890.

RAPPORT
À
L'UNION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL

(Mitteilungen der into Krim. Vereinigung)

In-8° - Berlin, Guttentag. 1890.

IL CONGRESSO PENITENZIARIO INTERNAZIONALE
di PIETROBURGO

Estratto dalla *Rivista penale*

In-8° - Torino, 1890 - *Unione tipografica editrice* . . . . . L. 1,50

IL GIUDIZIO D'ACCUSA
NELLA LEGISLAZIONE INGLESE

Estratto dalla *Rivista penale*

In-8° - Torino, 1890 - *Unione tipografica editrice* . . . . . L. 1.

LA LÉGISLATION COMPARÉE
dans ses rapports
avec l'anthropologie, l'ethnografie
et l'histoire

Nella *Bibliothèque d'anthropologie criminelle et des sciences pénales*

In-8° - Paris-Lyon, 1890 - *Storck et Steinheil* . . . . . Fr. 1.

LA RIFORMA DEL GIUDIZIO D'ACCUSA

Relazione
per il III Congresso giuridico nazionale

In-8° - Firenze 1891 - Editore *Nicolai*.

In preparazione:

LA RESPONSABILITÀ PENALE E I SUOI MODIFICATORI

Un grosso volume in-8°.

STUDII DI DIRITTO PENALE

Un volume in-8°.

(Estratto dalla *Rivista di Discipline carcerarie* — Roma — Anno XXI, 1891 — N. XII)

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google